

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016두43176 차금구조 시정을 위한 감독명령 취소청구
원고, 피상고인 수정산투자 주식회사
소송대리인 변호사 이재홍 외 3인
피고, 상고인 부산광역시장
소송대리인 법무법인(유한) 지평
담당변호사 김지형 외 3인
원 심 판 결 부산고등법원 2016. 6. 3. 선고 2014누22861 판결
판 결 선 고 2019. 3. 28.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

원심은, 수정산티널 민간투자사업의 사업시행자와 주무관청인 피고가 1999년에 체결한 이 사건 실시협약에 있어서, 원고에게 이 사건 실시협약 체결 당시 전제한 자금 구조를 일정하게 유지하여야 할 의무가 있다고 보기 어렵다고 판단하였다. 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 민간투자사업 실시협약의 해석에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

가. (1) 「사회기반시설에 대한 민간투자법」(이하 '법'이라 하고 그 시행령은 단순히 '시행령'이라 한다)은 사회기반시설에 대한 민간의 투자를 촉진하여 창의적이고 효율적인 사회기반시설의 확충·운영을 도모함으로써 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다(법 제1조). 정부는 사회기반시설에 대한 민간투자사업기본계획을 수립·공고함에 있어 관련된 중·장기계획 및 국가투자사업의 우선순위에 부합되도록 하고, 민간의 창의와 효율이 발휘될 수 있는 여건을 조성하면서 공공성이 유지되도록 노력하여야 한다(법 제7조 제1항, 제2항). 나아가 주무관청은 해당 연도 대상사업으로 지정된 후 1년 이내에 민간투자사업기본계획에 따라 민간투자시설사업기본계획(이하 '시설사업기본계획'이라 한다)을 수립·고시하여야 하는데(법 제10조 제1항, 제3항), 여기에는 대상사업의 추정투자금액 등에 관한 사항(제1호), 사용료 등 사업시행자의 수익에 관한 사항(제3호), 사업시행자의 자격요건에 관한 사항(제7호) 등이 포함되어야 한다(법 제11조 제1항).

민간투자사업을 시행하려는 자는 위와 같이 고시된 시설사업기본계획에 따라 사업계획을 작성하여 주무관청에 제출하여야 하고(법 제13조 제1항), 주무관청은 이를 검토·평가한 후 사업계획을 제출한 자 중 협상대상자를 지정한 다음(제2항), 지정된 협

상대상자와 총사업비 및 사용기간 등 사업시행의 조건 등이 포함된 실시협약을 체결함으로써 사업시행자를 지정한다(제3항). 사업시행자는 민간투자사업을 시행하기 전에 해당 사업의 실시계획을 작성하여 주무관청의 승인을 받아야 하고(법 제15조 제1항), 이후 민간투자사업으로 조성 또는 설치된 토지 및 사회기반시설은 실시협약에서 정하는 바에 따라 관리·운영되어야 한다(법 제24조).

한편 법 제45조 제1항은 "주무관청은 사업시행자의 자유로운 경영활동을 저해하지 아니하는 범위 안에서 대통령령이 정하는 경우에 한하여 사업시행자의 민간투자사업과 관련된 업무를 감독하고 감독에 필요한 명령을 할 수 있다."라고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 시행령 제35조 제1호는 주무관청이 감독명령을 할 수 있는 사유 중 하나로 "시설의 정상적인 운영을 위하여 필요하다고 인정하는 경우"를 들고 있다.

(2) 이처럼 위 법령 규정들은 사회기반시설에 대한 민간의 투자를 촉진하여 민간의 창의와 효율이 발휘될 수 있는 여건 조성을 목표로 정하면서도, 사회기반시설이 국가경제에서 갖는 중요성을 고려하여 그 설치·운영 등에 공공성이 유지되도록 하여야 할 책임을 정부에게 부과하고, 민간투자사업으로 조성된 사회기반시설은 실시협약에서 정하는 바에 따라 관리 및 운영되도록 정하며, 주무관청이 사업시행자에게 법 제45조 제1항에 따라 감독명령을 하는 경우에도 사업시행자의 자유로운 경영활동을 저해하지 아니하는 범위 안에서만 하도록 정하고 있다.

따라서 주무관청이 사업시행자에게 어떠한 의무가 있음을 전제로 법 제45조 제1항에 따라 감독명령을 하는 경우, 그러한 명령이 법 제45조 제1항이 정한 한계, 즉 사업시행자의 자유로운 경영활동을 저해하지 아니하는 범위 안에서 이루어진 것인지 여부는, 이러한 민간투자사업의 성격을 전제로 하여 감독명령의 내용, 당해 사회기반시설

의 목적과 성격, 관련 법령의 규정 내용, 시설사업기본계획 또는 실시협약 등에서 사업 시행자의 의무를 정하고 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 구체적 사안에 따라 개별적으로 판단하여야 한다.

나. 원심은, ① 사업시행자의 자금구조 구성은 민자사업의 안정적인 운영에 필요한 최소한의 자기자본비율을 위반하지 않는 한 기본적으로 사업시행자의 경영기법에 속하는 사항인 점, ② 원고의 재무상태는 2008년 약 155억 원의 자본잠식 상태에 있었으나 2011년에는 자본잠식 상태가 해소되어 부채비율이 2,534%가 되었고, 2012년에는 부채비율이 907%로 감소하여 지속적으로 개선되고 있고, 원고의 자금구조가 이 사건 실시협약에서 전제한 자금구조와 다르다는 사정만으로 수정산터널의 정상적인 운영이 어렵다고 볼 수는 없는 점, ③ 피고가 이 사건 처분의 근거로 삼고 있는 감사원의 지적사항에 의하더라도 자금재조달 이익공유를 위한 협약변경을 제안하면서 협약변경 합의가 이루어지지 아니할 경우 상사중재 등으로 대응을 하라는 취지일 뿐, 자금구조 자체를 이 사건 실시협약 당시에 가정한 조건으로 복귀하도록 감독명령을 발령하라는 취지는 포함되어 있지 아니하였던 점 등을 고려하면, 이 사건 처분은 법 제45조 제1항에 따른 감독명령의 요건을 충족하지 못하였거나 감독명령의 한계를 일탈한 것이어서 위법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 감독명령의 요건·한계에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

 대법관 김재형

주 심 대법관 민유숙